

Chamamento á autoria (*)

Da interveniencia. Chamamento á lide. Nomeação á lide. Denuncia da lide. Assistencia. Opposição. Terceiro prejudicado (comprehendendo os embargos de terceiro nas execuções). Theses respectivas.

Dr. Gabriel de Rezende Filho

PARECER

A intervenção de terceiros no processo constitue um dos capitulos mais suggestivos, e, ao mesmo tempo, mais difficeis do Direito Judiciario.

Si, de um lado, é preciso attender á velha aspiração da doutrina, que procura applicar ao processo a lei economica da obtenção do maximo resultado com o minimo esforço, alargando-se, em consequencia, o quadro da intervenção de terceiros, não é menos certo, por outro lado, que esse problema ha de ser resolvido com muita ponderação e cuidado, pois, é necessario conciliar devidamente os interesses de cada titular de direito envolvido na lide.

O projecto do illustrado e acatado jurista dr. Levy Carneiro, que devemos examinar no tocante ao assumpto, afastou-se do systema tradicional, seguido pelos praxistas e

(*) Parecer apresentado ao Congresso Nacional de Direito Judiciario.

pela maioria dos codigos estaduaes, não systematizando os varios casos de intervenção de terceiros como méros “incidentes” do processo; antes, em titulo expressivo — “Da interveniencia”, procurou regular cada um delles como um instituto ou relação processual especial.

Dada a vastidão da materia, sobre a qual vamos ter a honra de opinar, lamentamos tão só que a premencia do tempo e nossa desvalia não nos permittam offerecer trabalho superior, á altura deste culto Congresso — razões essas que nos levaram a elaborar, o mais concisamente possivel, o nosso parecer, no qual nos cingiremos a seguir, “pari passu”, os varios capitulos relativos á intervenção de terceiros, constantes do projecto, offerecendo, aqui e ali, algumas suggestões e reparos de maior importancia, para, afinal, trazermos ao Congresso as nossas conclusões.

* * *

Começamos por louvar á technica do projecto quanto á denominação adoptada para os casos de denunciação da lide.

A expressão “chamamento á autoria” ou, simplesmente, “autoria”, é classica e tradicional. Tem a sua origem no latim — “auctoritas” — que significa segurança ou assistência.

Consagrada pelas Ordenações do livro 3.º titulo 44, “em que casos haverão lugar as autorias”, foi repetida pelo reg. 737.

No entanto, os romanos usavam de outra expressão technica — “litis denuntiatio”, que comprehendia não só a “laudatio auctoris”, como a “nominatio auctoris”.

Isto posto, “denuncia da lide” é a denominação que mais convém, abrangendo as tres modalidades caracteristicas, disciplinadas no projecto: “chamamento, nomeação e denuncia da lide”.

* * *

“Chamamento á lide” — E’ acceitavel a definição do art.º 30, do projecto.

Com effeito, cabe o chamamento á lide nas acções reaes, quando o litigante disputa a respeito de coisa, cujo “domínio”, “posse” ou “uso” adquiriu em virtude de transferencia a titulo oneroso.

Assim, põe-se o projecto de accordo com o disposto no art. 1.107 do Cod. Civil.

Merece, porém, reparo a expressão “intimação”, usada nesse citado artigo 30.

Ao nosso ver, rigorosamente, o réo não intima o terceiro a vir a juizo afim de auxiliar-lhe a defesa e sujeitar-se á evicção.

Si se quizer usar da expressão “citação”, ao menos que se adopte o vocabulo technico “notificação”.

Observe-se que o proprio projecto, pouco abaixo, no paragrapho 2.º do artigo 31, diz que:

“si o chamado á lide não comparecer a juizo dentro de 5 dias após a “notificação”...

O Codigo Civil, aliás, acena, no artigo 1.106, para o uso da expressão “notificação”:

“Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente “notificará” do litigio a alienante, quando e como lh’o determinarem as leis do processo”.

* * *

Reflectamos, agora, um instante sobre o texto do paragrapho 5.º do artigo 31 do projecto:

Diz assim:

“Sempre que o chamado á lide pelo réo assumir a defesa da causa, será facultado ao réo figurar como assistente”.

E’ o caso da *substituição processual*.

O terceiro permanece na instancia, como parte principal, passando o réo a figurar, como parte secundaria.

No entanto, é preciso cuidar da hypothese em que, sem embargo de haver o terceiro assumido a posição de réo, convém continue este como *litisconsorte*.

Supponha-se que o autor demanda a entrega da coisa

e, concomitantemente, pede a prestação, pelo réo, de alguma obrigação pessoal.

Enfrentando a hypothese, prescreve o Cod. de Processo de São Paulo, no art. 73, § 4.º, que “si acudir opportunamente á citação, com o terceiro continuará a causa, que seguirá também com o réo, quando houver algum pedido pelo qual seja este pessoalmente obrigado”.

O autor, em caso que tal, tem o direito incontestavel de exigir a permanencia do réo na instancia, na qualidade de litisconsorte.

O Cod. italiano impõe expressamente a comparticipação do réo na causa, apesar do chamamento á lide, *par l'adempimento delle obbligazioni che personalmente lo riguardino*.

Nas reivindicações, por exemplo, é commum exigir o autor do réo, com a entrega da coisa, os fructos percebidos, allegando a sua má fé.

O proprio terceiro (que transmittiu a coisa ao réo) poderá também ser responsabilizado quanto aos fructos percebidos, provado ter sido possuidor de má fé; mas é evidente que a sua responsabilidade ha de ser apurada em separado, quer dizer, não se confunde com a responsabilidade do réo.

Parece-nos, portanto, de toda a conveniencia a inserção, no projecto, da disposição do Cod. paulista, achima citada.

Uma observação ainda:

Pelo systema do projecto, quando o terceiro vem a juízo, chamado á lide, e não assume propriamente a defesa da causa, tanto elle, como o réo, continuam na instancia como *litisconsortes*; mas, si o terceiro assumir a defesa da causa, o réo apenas poderá figurar, si o quizer, como *assistente*.

Seria aconselhavel que a *substituição processual* (cujos effeitos relevantes não precisamos desenvolver) se dêsse com a devida segurança, e, para isso, propomos o *termo nos autos*.

Parece-nos que a redacção do § 6.º do artigo 31 poderá ser melhorada.

Ahi se diz que

“não vindo a juizo o chamado á lide no termo assignado, caberá ao réo, ou aos anteriormente chamados, defender a causa até final, sob perda do direito á evicção.

Para evitar duvidas, propomos que se repita o que dizem as Ordenações: o réo deve até a ultima instancia.

Nessas condições, o dispositivo ficaria assim redigido:

“não vindo a juizo o chamado á lide no termo assignado, caberá ao réo, ou aos anteriormente chamados, defender a causa até a ultima instancia, sob perda do direito á evicção.

* * *

Os Cods. de processo dos Estados sómente cogitam do chamamento á lide pelo réo.

Impõe-se solução identica em relação ao autor.

Por que razão limitar ao réo a faculdade de chamar o garante á lide?

Muitas vezes, o proprio autor sente a necessidade de fazel-o, principalmente quando o seu dominio, em certas acções, é contestado pelo réo (nas divisorias, por exemplo).

O art. 32 do projecto, por isso, veio ao encontro da aspiração de todos os juristas, cumprindo-se, dest'arte, rigorosamente, o que prescreve o art. 1.106 do Cod. Civil.

* * *

Convém ficar esclarecido mais um outro ponto.

Pelo art. 31, § 7.º do projecto, applicam-se ao chamado á lide os arts. 25 e 26.

Dizem taes artigos que “cada litisconsorte, ou colligado, poderá dar andamento ao processo, mas todos serão sempre intimados para os actos judiciaes, nos termos dos dispositivos applicaveis” e “salvo disposição expressa de lei, a pratica ou omisão de actos por um dos litisconsortes, ou colligados, não aproveita, nem prejudica aos outros”.

Ora, pelo systema do projecto, quando o terceiro não assume a defesa da causa, tanto elle como primitivo réo ficam na instancia, como *litisconsortes*, e, nesse caso, applicam-se ao terceiro, evidentemente, as disposições ha pouco citadas.

Mas, si o terceiro *assumir a defesa da causa, substituindo o réo*, não se põe este fóra da instancia, só podendo nella figurar como *assistente*?

Em taes condições, bem de ver que é possível pratique o terceiro (parte principal, como substituto processual) algum acto prejudicial no feito.

Chiovenda ensina que o terceiro não póde ter autonomia absoluta, não póde exercer irrestrictamente a actividade de parte, a ponto de prejudicar o direito material do titular, que é o réo. Antes ha que só o titular (ou o seu legitimo representante) póde praticar validamente.

A *confissão*, por exemplo, prestada pelo terceiro, põe fim á instancia. Mas, porque não faculta ao réo (ou áquelles que foram anteriormente chamados á lide) a possibilidade de virem reingressar em juizo, proseguindo na causa, si assim lhes convier?

Urge, portanto, segundo pensamos, que esse assumpto fique esclarecido convenientemente, inserindo-se no Projecto um artigo, mais ou menos assim:

“a confissão do chamado á lide, que assumiu a defesa da causa, não inhiibe os anteriormente chamados ou o réo de proseguirem na acção, desde que a sua interferencia no processo se dê antes de passada em julgado a sentença sobre a confissão”.

NOMEAÇÃO A LIDE

Solicitamos a attenção do Congresso para o art. 37 do projecto.

Ahi se diz que “o réo, ou o executado, que fôr apenas detentor, ou retentor da coisa, objecto do feito, ou a possuir

em nome de outrem, deverá nomear-lhe o proprietário, ou possuidor indirecto, e indicar a respectiva residencia”.

Quer dizer, cabe a nomeação de um lado, ao detentor, ou retentor da coisa litigiosa, e, de outro, ao que a possui em nome alheio.

Não seguiu, assim, o projecto a technica do Cod. Civil que, nos arts. 486 e 487, distingue nitidamente o possuidor do méro detentor.

O possuidor directo exerce a posse em nome proprio e não em nome do possuidor indirecto.

Si a coisa está em seu poder, seja em virtude de uma obrigação, seja em consequencia de algum direito, a posse, que exercer sobre essa coisa, é sempre em nome proprio.

Parece-nos, por isso, que a redacção do alludido artigo 37 precisa ser modificada.

Diriamos assim:

“O réo, ou o executado, que fôr apenas detentor, ou retentor da coisa, objecto do feito, ou possuidor directo, deverá nomear-lhe o proprietário, ou o possuidor indirecto, e indicar a respectiva residencia”.

DENUNCIA DA LIDE

Apesar de reclamada pelas necessidades de todos os dias, a disciplina da denuncia da lide a terceiros interessados (nos casos em que não caiba nem o chamamento, nem a nomeação á lide, assim como o litisconsorcio) ainda não foi feita regularmente entre nós.

O projecto, infelizmente, não quiz adoptar a orientação do ante-projecto da 12.^a Sub-Commissão Legislativa, organizado pelos illustrados juristas drs. Antonio Pereira Braga e Philadelpho Azevedo, limitando-se a transcrever, no artigo 43, identica disposição do Cod. de São Paulo:

“qualquer que seja a natureza da causa, poderá a parte requerer que, sem suspensão do seu andamento, se dê sciencia do feito a terceiro, para os fins de direito”.

Evidencia-se, para logo, a innocuidade desse dispositivo.

O que adeanta á parte notificar do litigio o terceiro?

Que fins de direito são collimados pela notificação?

O que nos parece necessario é conceder ao litigante, nas acções pessoaes, para resguardo de seu direito regressivo contra terceiro, a faculdade de notificar-o da lide, afim de que a sentença possa ter efficacia em relação a elle.

Evita-se tambem, por essa forma, a possibilidade de haver sentenças contradictorias na materia.

Exige a economia processual, semelhante providencia, innegavelmente salutar.

Nada adeanta que o terceiro, sciente do litigio, nelle ingresse como *assistente* (systema do projecto).

Pois, como se sabe, ao assistente não attingem os effeitos da sentença proferida na causa — *rés inter alios judicata*.

Afigura-se-nos, portanto, que convém facilitar a cumulação da acção principal e da acção regressiva, para que uma só sentença regule a situação das partes principaes e do terceiro interveniente.

Claro que a denuncia da lide se processará á semelhança do chamamento á lide, estendendo-se-lhe os effeitos do litisconsorcio.

ASSISTENCIA

Tem passado, entre nós, por grande transformação o conceito da assistencia.

Os antigos entendiam que o assistente é o terceiro que vem a juizo, afim de auxiliar a parte litigante, defendendo, entretanto, direito proprio conjunctamente com o direito do assistido.

A doutrina moderna, porém, vê no assistente o terceiro que tem apenas interesse em auxiliar a defesa do direito do assistido.

Se o terceiro pretender, porventura, defender direito proprio, a sua intervenção só poderá ser admittida na qualidade de participe da lide, de *litisconsorte*.

Os effeitos da intervenção, nesse caso, não hão de ser regulados pelo instituto da assistencia, e, sim, pelo do litisconsorcio.

Firmada essa preliminar, só podemos elogiar a orientação adoptada pelo projecto, que bem conceituou o assistente no art. 44:

“Quem tiver interesse juridico em que a decisão da causa, pendente entre outras pessoas, seja favoravel a uma destas, poderá intervir no processo como seu assistente, antes de proferida sentença final de primeira instancia”.

Note-se que o projecto restringiu o ingresso do assistente apenas á primeira instancia, antes de proferida sentença definitiva.

Estamos de accordo, porque, na segunda instancia, a sua intervenção deve ser limitada á hypothese do terceiro prejudicado, regulada em outro capitulo do projecto.

INTERVENÇÃO LITISCONSORCIAL

Propomos a inserção, no projecto, de um capitulo especial sobre a intervenção litisconsorcial.

Dir-se-á que o projecto trata da materia, no titulo referente ao *litisconsorcio*, art. 28:

“Aquelle que puder figurar na causa como litisconsorte, ou colligado, é facultado intervir em qualquer tempo e instancia, recebendo a causa no estado em que se achar, podendo, no caso do art. 24, apresentar o seu pedido ou a sua defesa, antes de phase probatoria, ou depois, si a prova fôr exclusivamente documental e logo exhibida, ouvida sempre a parte contraria”.

Não se esqueceu, effectivamente, o projecto da necessidade de regular o caso em que o terceiro deseja associar-se a uma das partes para, no processo alheio, *defender o seu direito, penitus separatim* do direito da parte.

Já o Código da Bahia esboçava o instituto, mas a sua perfeita regulamentação fôra feita pelo ante-projecto do Código de São Paulo, infelizmente, nesse ponto, posto á margem pelo Congresso Legislativo.

Vale a pena, melhor não se poderia dizer, reproduzir aqui a esplendida lição do eminente mestre dr. Costa Manso, justificando a necessidade do instituto em questão:

“Proponho se inclua na quinta figura — a do litisconsorcio interveniente.

Não é propriamente uma novidade, que pretendo introduzir no futuro código paulista. A lei n.º 221, de 1894, art. 13, paragrapho 2.º, segunda alinea, já permite que, na acção para se annullarem actos administrativos, possam intervir os terceiros, que tiverem interesse juridico no pleito. Parece evidente que o legislador não quiz se referir á simples assistencia, já regulada pelas leis vigentes; o preceito seria inteiramente desnecessario, porque não podia haver duvida sobre a possibilidade de ser o autor, nas referidas acções, assistido por outrem. Os tribunaes, entretanto, na interpretação do texto, têm entrado em duvida. Dão, geralmente, a denominação de *assistente* ao terceiro, mas lhe concedem, na realidade, os *direitos de litisconsorte*, julgando as acções por aquella fórma accumuladas á do primitivo autor.

Cumpre, pois, generalizar e regular melhor a especie, *creando* francamente o novo instituto, aconselhado pelo instincto de associação dos que têm interesses communs (para servir-me de conceito de illustre escriptor) e, sobretudo, pela economia resultante da fusão de demandas multiplas. O terceiro defende direito proprio. Não é assistente, adhe-re á demanda já formada, unindo a sua intenção á do litigante inicial. Restaria esta intervenção ás acções cumulaveis, e adoptadas as cautelas que proponho, teremos sem perigo para o bem publico, dado um grande passo no sentido de melhorar o progresso”.

Nessas condições, propomos a supressão do art. 28 no título sobre o litisconsorcio, abrindo-se, no projecto, um capítulo especial — *Da intervenção litisconsorcial* — com quatro artigos.

OPPOSIÇÃO

O ante-projecto dos dr. Pereira Braga e Philadelpho Azevedo caracteriza a opposição nestes termos:

“Quem tiver pretensão ao direito ou á coisa, que fôr objecto de acção entre outras pessoas, poderá intervir no processo, oppondo-se á intenção de uma ou de ambas as partes, ou á de outro oppoente anterior, quando forem incompatíveis com o seu direito” (art. 62).

O projecto do dr. Levy Cardoso usa de outra linguagem:

“Quem tiver pretensão juridica sobre o objecto de causa entre outras pessoas, poderá intervir no processo, oppondo-se á de outro oppoente anterior, quando incompatível com o seu direito” (art. 50).

Reina, como é sabido, velho dissidio entre os juristas a respeito da natureza da opposição. Uns entendem que o oppoente se oppõe á pretensão do autor e do réo, mas outros, com razão, aliás, admittem a opposição contra um só dos litigantes.

Para evitar semelhante discussão, propomos que se aproveite o texto correspondente, do artigo 83 do Código de S. Paulo:

“O terceiro, que se julgar com direito sobre o objecto do litigio, póde, manifestando intenção diversa da dos litigantes, intervir como oppoente”.

TERCEIRO PREJUDICADO

Attendeu o projecto á inspiração geral, alargando convenientemente o campo dos embargos de terceiro.

Mistér se faz, realmente, facilitar, quando possível, em attenção ao principio economico do processo, a intervenção

de terceiros em juízo, desde que tenham direito *na coisa ou sobre a coisa*, objecto do feito, incompatível com o acto judicial executivo já praticado ou prestes a ser praticado.

Por isso mesmo deve ser posta de lado a doutrina rigorosa da maioria dos códigos estaduaes, que, acompanhando a orientação do velho reg. 737, só permitem embargos de terceiro áquelles que sejam senhores e possuidores.

Não deve ser absoluto esse fundamento exclusivista do domínio e da posse.

E' indispensavel que se facilitem os embargos, não só aos senhores e possuidores, como também aos senhores de domínio, aos possuidores e, ainda, áquelles que tenham algum direito sobre a coisa, objecto do acto judicial.

Nestas condições, só podemos applaudir a orientação do projecto a respeito do assumpto.

Entretanto, o art. 59 deve soffrer ligeira modificação.

Ahi se diz que os embargos são de terceiro *senhor e possuidor*, mas, logo adiante, na enumeração dos casos, encontram-se embargos de proprietario, de possuidor directo, do credor hypothecario, do fideicommissario, e outros mais, e não é acertado dizer que, em taes hypotheses, os terceiros embargantes sejam senhores e possuidores simultaneamente, sendo que até alguns delles nem dominio e nem posse têm na coisa.

Sugerimos, portanto, a suppressão, no artigo 59 das expressões — *senhor e possuidor*.

O ante-projecto Braga-Azevedo, na enumeração dos casos em que cabem embargos de terceiro, é mais explicito e analytico. Preferimos, porém, a maneira synthetica com que está redigido, nesse passo, o projecto.

Temos ainda, uma ultima observação a fazer.

No art. 60, que se refere aos processos nos quaes são admissiveis embargos de terceiro, o projecto diz “processos de inventario *causa mortis*”.

Preferimos a expressão “inventarios e partilhas”, porque os embargos são possiveis tanto no inventario (momen-

to da avaliação, vendas, etc.), como na partilha (vendas e entrega dos immoveis aos herdeiros).

* * *

Examinemos, por ultimo, a seguinte suggestão, que é feita pelo illustrado professor Philadelpho Azevedo, no trabalho “Execuções de sentenças”, offerecido a este Congresso:

“Devem ser conciliados os interesses dos credores privilegiados e chirographarios na execução das coisas dadas em garantia, *abolindo-se a opposição de embargos que impeçam a venda*, mas só se effectivando esta, quando haja sobras que possam beneficiar os credores communs”.

Sustenta o dr. Philadelpho que o privilegio do credor hypothecario não é absoluto. Ao credor hypothecario, accrescenta, não se deverá conceder o direito de embargar a venda do immovel, penhorado pelo credor chirographario, mas apenas a faculdade de requerer que a praça seja effectuada sobre o saldo porventura excedente de seu credito, inserindo-se, assim, nos editaes a *condição* de obrigar-se o arrematante pela divida hypothecaria, até o valor do immovel, sem a desoneração do devedor originario.

Feita a praça, ultrapassando o lanço a divida garantida, o credor hypothecario poderá, de duas uma: ou liquidar o seu credito immediatamente ou requerer que a coisa *continue gravada em poder do arrematante*, que só terá de pagar, nessa hypothese, a differença a maior, correspondente ao lanço. E, si não houver licitantes, a penhora se lançará immediatamente, á custa do exequente.

Sem embargo da interessante argumentação apresentada pelo dr. Philadelpho, em apoio da sua suggestão, parece-nos que é conveniente manter-se o actual systema, concedendo-se ao credor hypothecario a faculdade de embargar a venda do immovel hypothecado, de accôrdo com a legislação civil.

Para não cansar os illustres membros do Congresso, levando mais longe este parecer, chamariamos a sua attenção

para a *resposta* que ao dr. Philadelpho deram os drs. Carvalho Mourão, Cesario Pereira e Villela dos Santos, e que consta do referido trabalho “Execuções de sentenças”, a fls. 41.

CONCLUSÕES

(*Projecto do dr. Levy Carneiro*)

I — No art. 30, onde se lê “*intimando-os a auxiliarem a defesa...*” diga-se “*notificando-os para que venham auxiliar a defesa...*”

II — O § 5.º do art. 31 deverá ter esta redacção:

“Sempre que o chamado á lide pelo réo assumir, por termo nos autos, a defesa da causa, será facultado ao réo figurar como assistente. Contra este, porém, seguirá também a causa, quando houver algum pedido pelo qual seja pessoalmente obrigado”.

III — O § 6.º do art. 31 ficará assim redigido:

“Não vindo a juizo o chamado á lide no termo assignado, caberá ao réo, ou aos anteriormente chamados, defender a causa até a ultima instancia, sob perda do direito á evicção”.

IV — Accrescente-se onde convier:

Art....

“A confissão do chamado á autoria, que assumiu a defesa da causa, não inibe os anteriormente chamados, ou o réo, de proseguirem na causa, desde que a sua interferencia no processo se dê antes de passada em julgado a sentença sobre a confissão”.

V — O art. 37 será assim ridigido:

“O réo, ou o executado, que fôr apenas detentor, ou re-tentor da coisa, objecto do feito, ou possuidor directo, deverá nomear-lhe o proprietario, ou possuidor indirecto, e indicar a respectiva residencia”.

VI — Supprima-se o art. 43 do Projecto, figurando, em seu lugar, os arts. 52, 53 e 54 do ante-projecto dos drs. Antonio Pereira Braga e Philadelpho Azevedo.

VII — Supprima-se o art. 28 do projecto, abrindo-se um capitulo especial, no titulo “Da interveniencia, para a *Intervenção Litisconsorcial* :

Art....

“A quem possa figurar como litisconsorte, ou colligado, é facultado intervir, para accumular o seu pedido ao do autor, ou defender o seu direito juntamente com o réo”.

Art....

“A intervenção é admissivel em qualquer tempo e instancia, antes de julgada definitivamente a causa. O terceiro, porém, receberá sempre o feito no estado em que se achar”.

Art....

“Será sempre ouvida a parte contraria sobre a admissibilidade da intervenção do terceiro, decidindo o juiz preliminarmente, de plano e sem recurso”.

Art....

“A intervenção será julgada com acção, ou recurso, pela mesma sentença, devendo ser repellida, quando, impugnando-a, mostrar a parte contraria:

a) que ao interveniente não cabia a posição de litisconsorte, ou colligado, da parte a que se uniu;

b) que ficou impossibilitado de deduzir e provar a defesa especial, que tinha contra o interveniente”.

VIII — Propomos a seguinte redacção para o art. 50:

“O terceiro, que se julgar com direito sobre o objecto do litigio, póde, manifestando intenção diversa da dos litigantes, intervir como oppoente”.

XIX — A redacção do art. 59 seria esta:

“Mediante embargos de terceiro, podem intervir, etc...”

X — No art. 60, em vez de “nos de inventario “causamortis” diga-se “nos de inventario e partilha”.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1936.